

RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

MANOEL CARPENA AMORIM

Desembargador TJ/RJ. Diretor-Geral da EMERJ.

I. INTRODUÇÃO

Aprofundar-se nos estudos sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica é obrigar-se a conhecer os institutos elementares de Direito Penal.

O tema examinado não encontra muitas obras na literatura brasileira. Para melhor abordagem, é necessário entender a sua evolução histórica e o Direito Comparado.

Trata-se de um assunto em constante evolução, sobre o qual já se pode notar alguns artigos em revistas jurídicas, palestras e livros publicados recentemente.

A pessoa jurídica impõe-se como uma realidade para o ordenamento jurídico vigente. Contamos, hoje, no Brasil, com dois textos dos mais modernos, contemplando a responsabilidade criminal da pessoa jurídica: a Constituição de 1988 (art. 173, § 5º e art. 225, § 3º) e a recente Lei nº 9.605/98.

Em uma análise mais cuidadosa da questão, vê-se que o tema, aqui abordado, não é novo na história, não é estranho à legislação e nem é ausente da jurisprudência, merecendo ser enfrentado.

II. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Sob diversos aspectos, as civilizações têm oscilado entendimentos entre tendências individualistas e coletivas.

Um marco a ser exigido desde já é a Revolução Francesa, ocorrida no século XVIII, a qual pode ser considerada como um divisor de águas. Da Idade Antiga à Idade Média, as sanções coletivas impostas às tribos, vilas, comunas, cidades e famílias, eram predominantes. Após a Revolução Francesa os princípios individualistas e anticorporativos, surgidos com o pensamento iluminista, repudiavam tais punições, que não mais se sustentaram.

No Império Babilônico, cada vila possuía suas próprias regras jurídicas. O Código de *Hammurabi* passou a admitir a responsabilidade local ou da cidade por certos crimes, não havendo vedação da pena passar da pessoa do condenado.

Na China e em outros países da Ásia, havia a responsabilidade familiar solidária ou por representação. Na primeira, o crime cometido por uma pessoa acarretava punição do parente de primeiro grau. A segunda ocorria quando o chefe da família sofria um castigo físico por deixar de registrar suas terras no registro público.

Na Indochina, havia o denominado “acordo presumido” – toda a família, assim como as pessoas que moravam na mesma residência se responsabilizavam pelo débito, quando havia rebelião.

Na Tailândia, também se estendia a responsabilidade à família e às casas vizinhas que estavam obrigadas ao pagamento de uma multa quando havia um suicídio ou homicídio.

Na Coréia, a responsabilidade penal da família do delinqüente era por cumplicidade, estando excluído da punição, somente aquele que não possuísse uma vida em comum com o criminoso.

Também havia a responsabilidade criminal familiar no Japão, principalmente, para os delitos que atentassem contra a vida do Imperador e os de traição.

Na Índia, a responsabilidade era peculiar. O Código de *Manu*, datado de 13 séculos antes de Cristo, mencionava punição variada, conforme a origem do indivíduo. A peculiaridade surge, quando a pena pela morte não se limitava à figura do criminoso, atingindo aquele que consumia o alimento preparado pelo homicida. Nos crimes de falso testemunho, a punição, também, transcendia, ocasionando a morte de toda a família do agente, inclusive daqueles que estivessem por nascer.

A Lei Hebraica estabelecia tratamento igualitário aos culpados. A primeira punição coletiva surgiu com o pecado originário no *Éden*. O dilúvio aparece como punição para aqueles que não cumpriram os mandamentos de Deus. A transcendência da pena, aqui, atingiu até a quarta geração em forma de maldição.

Outro exemplo citado na doutrina é o episódio bíblico da destruição de *Sodoma e Gomorra*.

O Direito Penal Grego apresentou-se em duas fases: uma essencialmente coletivista, outra individualista, devido ao aparecimento da moeda.

Havia corporações, na Grécia, consideradas como pessoas jurídicas de direito privado, que eram punidas pelos seus delitos.

Com a evolução dos tempos, a responsabilidade transmutou-se para individual, onde as sanções de caráter coletivo perderam espaço.

No Direito Romano, nota-se uma divergência na doutrina. Alguns estudiosos sustentam que Roma não conheceu outra pessoa que não a física. Outros doutrinadores, apoiados na literatura estrangeira, afirmam que os romanos também concebiam, ao lado do homem, certas entidades abstratas titulares de direitos subjetivos. Outro aspecto, é que somente o Estado podia atribuir direitos e obrigações a certas comunidades e grupos sociais, constituindo, assim, uma personalidade jurídica emanada desse poder.

Porém, não havia, no Direito Romano, um entendimento pacífico, pois o reconhecimento de entidades se dava por ficção jurídica.

É possível concluir, que foi no Direito Canônico que ocorreu a construção da teoria da personalidade jurídica, com o advento da Igreja.

O Direito Canônico medieval admitiu a responsabilidade penal das corporações e das coletividades, ou seja, da pessoa jurídica, que podia ser punida como cúmplice e como autora principal de delitos.

No Direito Muçulmano, a responsabilidade não era propriamente coletiva, pois o criminoso não deixava de ser o principal responsável a ser punido; no entanto, toda a família arcava com a sua mitigação de pena, solidarizando-se para minorar a reprimenda corporal do agente.

O Direito Germânico e o Direito Francês também se mostravam favoráveis à criminalização da pessoa jurídica. Entretanto, depois da Revolução Francesa, muita coisa mudou, porquanto o individualismo passou a prevalecer, rechaçando a responsabilidade coletiva.

No Direito Pátrio, influenciado pelo Direito Português, não há uma total concordância quanto à aceitação da responsabilidade da pessoa jurídica.

Com a chegada dos portugueses, ao Brasil, o Direito Penal vigente era o das Ordenações. Estas não identificavam a responsabilidade criminal dos entes coletivos.

Há quem entenda que no Código Criminal do Império de 1831, no seu art. 80, e no Código Penal de 1890, no art. 103, parágrafo único, havia a responsabilidade das corporações. No entanto, há aqueles que concebem que tal responsabilidade só foi admitida com a Carta Magna de 1988, pois os dispositivos citados possuíam má redação e falta de elaboração técnica.

III. A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS

Pode-se afirmar que a responsabilidade criminal da pessoa jurídica está expressa no bojo da Magna Carta e latente na doutrina penal.

Os arts. 173, § 5º e 225, § 3º da Constituição Federal, cujos textos transcreveremos a seguir, tratam bem da matéria:

“Art. 173 – Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em Lei.

§ 5º- A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Art 225 – Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados, aplicando-se relativamente aos crimes contra o meio ambiente, o disposto no art. 202, § 5º.”

No Brasil, a doutrina ficou controvertida em referência ao assunto. Mesmo aqueles que admitem que a atual Constituição introduziu a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, observam que o tema deveria ser disciplinado mais específica e detalhadamente em lei especial. Daí, surgiu a Lei nº 9.605/98, da qual cuidaremos mais adiante, que trata expressamente da matéria, com fulcro nos crimes ambientais.

IV. CORRENTES E TEORIAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DA PESSOA JURÍDICA

Apontam-se duas grandes correntes sobre o tema. Uma defende a responsabilidade penal da pessoa jurídica, tendo como base a Teoria dos Órgãos, de *Gierke*. A outra a nega, fulcrada na Teoria da Ficção, de *Savigny*. Deve ser chamada a atenção para o fato de que, atualmente, o melhor en-

tendimento é aquele esposado pela Teoria da Realidade Técnica à natureza da pessoa formal, pois esta não é calcada em extremos.

Para a Teoria dos Órgãos a responsabilidade criminal é cabível. A pessoa jurídica tem capacidade de atuar, possuindo vontade própria, distinta da de seus membros. Não há óbices para que sinta os efeitos da condenação, pois há a aplicação de penas alternativas. A punição deve ficar restrita à pessoa jurídica, não se estendendo à pessoa física, porquanto ambas não poderiam estar incursas no mesmo crime. A vontade externada é do ente coletivo, pois a pessoa física é um órgão e não um representante da pessoa jurídica. Há quem afirme que esta é responsável penalmente em concurso necessário com aquela, pois desvinculá-las é impossível. Tal sistema, trata-se da dupla imputação e vem sendo amplamente defendido na doutrina.

Há aqueles que não aceitam ser a pessoa jurídica sujeito ativo de delito, eis que muitos são os obstáculos existentes, não havendo capacidade de conduta, nem de culpabilidade. Assim, tal responsabilidade foge dos princípios básicos do Direito Penal.

Em leitura de trabalhos publicados sobre a hipótese enfocada, podem-se elencar alguns argumentos favoráveis e contrários à responsabilidade penal do ente coletivo.

Os primeiros entendem que a responsabilidade penal da pessoa jurídica não pode ser analisada à luz da responsabilidade penal individual baseada na culpa, devendo, sim, ser estudada na esteira da responsabilidade social.

O ente social age e reage através de seus órgãos, cuja conduta é considerada como sendo da própria pessoa jurídica.

Alguns são os argumentos contrários ao tema, tais como: a violação do princípio da isonomia, pois identificando a pessoa jurídica como autora do crime, os partícipes, cúmplices, co-autores e instigadores, serão beneficiados; a dificuldade de individualizar as condutas coletivas nos delitos situa-se na esfera processual e não material; a violação do princípio da humanização da pena, pois este refere-se apenas às pessoas físicas; a falta de legitimidade para o direito de regresso, eis que com a imputabilidade penal da pessoa jurídica, esta não pode se ressarcir contra o preposto causador do dano por ser co-responsável; a ofensa a princípios relativos à teoria do crime; a violação à regra do lugar do delito, haja vista que não é possível estabelecer, com clareza, o local das atividades da pessoa jurídica, a qual possui estabelecimentos em diversas localidades; a inobservância do tempo do crime, porque quando o legislador definiu o momento do ilícito, o

fez baseado na ação humana e o descumprimento ao sistema da lei para o concurso de pessoas.

São vários os argumentos contrários à responsabilidade do ente jurídico, não sendo possível, reuni-los em um só trabalho.

V. O DIREITO COMPARADO E A LEGISLAÇÃO ALIENÍGENA

Canadá e Austrália – A regra geral é a responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

Itália – Vigora o princípio da responsabilidade individual, admitindo-se subsidiariamente a responsabilidade pecuniária das pessoas coletivas, que se situa no âmbito civil.

Alemanha – Adota um direito administrativo penal da pessoa jurídica, no qual as punições são através de multas administrativas. Basta o comportamento ilícito, não sendo necessária a culpa.

Holanda – A Corte Suprema holandesa vem reconhecendo que certas ações ou omissões são da própria empresa, sendo, apenas, imputadas às pessoas físicas vinculadas, como consequência.

França – O antigo Código Penal francês não dispunha sobre a responsabilidade criminal da empresa, enquanto com a reforma, esta fora plenamente acolhida. O atual Código Penal dispõe sobre a responsabilidade das pessoas jurídicas por seus próprios atos ou por atos de seus representantes.

Grã-Bretanha e Irlanda do Norte – A responsabilidade criminal do ente coletivo era vedada no início do século passado, devido à incapacidade das pessoas jurídicas de querer e de estar pessoalmente em juízo. Já na segunda metade do século XIX, com o crescimento da indústria, proliferaram as corporações e os Tribunais passaram a aceitar a responsabilidade penal da empresa nas infrações de omissão ou negligência. Assim, atualmente, a pessoa jurídica pode ser penalmente responsabilizada, por violações à economia, meio ambiente, à saúde pública e à higiene e segurança no trabalho, também considerado como meio ambiente *stricto sensu*.

Portugal – Há tanto a responsabilidade penal individual como a da pessoa jurídica, a qual é tratada por legislação infraconstitucional, que prevê várias formas de penas aplicáveis.

Estados Unidos – Na *Common Law* também vigora o regime da responsabilidade da pessoa jurídica. É importante observar que em função do sistema federativo norte-americano, alguns estados não adotam a orientação

dominante, como é o caso de Indiana. Porém, a regra é a da responsabilidade criminal das corporações.

Dinamarca – O Código Penal dinamarquês não prevê a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, mas diversas leis foram desenvolvidas prevendo tal responsabilização, permitindo a punição da empresa, da pessoa física ou de ambas.

Áustria – Há sanções para membros e órgãos que se utilizam da associação com fins econômicos escusos. A pena da empresa não afasta a proferida para a pessoa física.

Japão – Um país de influência norte-americana, adotou a teoria de *Gierke* sobre a real responsabilidade dos entes coletivos.

China – Por ser um país socialista, não admite qualquer ato contra o interesse comum do Estado. Atualmente, a legislação consagrou a responsabilidade das empresas nos delitos de contrabando e corrupção. A pena aplicável é a pecuniária, sem exclusão da detenção, reclusão ou mesmo prisão perpétua para as pessoas físicas responsáveis.

América Latina – A regra é a responsabilização exclusiva da pessoa natural, abrindo-se exceção para o México e Cuba. Na Argentina, há uma discussão sobre o tema, pois alguns juristas, de peso, já admitiram tal possibilidade.

Suíça – Tanto a jurisprudência como a doutrina só admitem a responsabilidade pessoal, porquanto o interesse maior é a prevenção e não a repressão, razão pela qual somente é aceita a punição no plano de direito penal administrativo.

Bélgica – A conclusão está no art. 39 do Código Penal, que fixa o caráter individual das penas, estabelecendo que a multa é imputada contra cada um dos condenados em virtude de uma infração.

Espanha – É outro país que não concebe a responsabilidade penal das empresas, as quais não possuem imputabilidade criminal.

VI. ATUAL CONCEPÇÃO DA CULPABILIDADE

A culpabilidade nutre-se de características eminentemente pessoais entre o autor do crime e a ação. Compõe-se de elementos ensejadores: o conhecimento da ilicitude, a imputabilidade e a existência de causa de exculpação.

Na realidade, a intervenção penal ocorre toda vez que houver uma conduta delituosa, previamente descrita em lei.

Tem-se, então, a culpa individual do autor que só lhe é imputada por um fato específico. A imputação de uma pena a alguém deve ter somente como objetivo sua relevância pública, quando proporcional e necessária ao mal causado. A publicização da pena é resultado da própria evolução do Direito Penal, que passa da vingança privada para vingança estatal, que evoluiu da Lei de Talião para as teorias preventivas, as quais deslocam o interesse de punir do indivíduo para o interesse que possui a sociedade em tutelar os seus bens jurídicos.

Destarte, só o dissenso social pode gerar a punição à luz da relevância pública, reafirmando os princípios de convivência social.

Não se pode negar que a culpabilidade é questão árida para a responsabilização penal da pessoa jurídica. Alguns doutrinadores, de renome, a entendem como um obstáculo intransponível, pois os entes coletivos são incapazes de culpabilidade, de acordo com as diretrizes do Código Penal moderno.

A pessoa jurídica não opera com uma disposição interna contrária à norma violada, nem possui possibilidade física de fazê-lo, havendo, tão-somente, a responsabilização penal a nível individual.

No entanto, é sempre bom salientar que as pessoas jurídicas têm uma disciplina inerente que permite identificá-las como uma categoria independente e autônoma da responsabilidade penal tradicional individual. Apenas, mantém uma inter-relação com o direito privado, porém com suas próprias raízes no princípio da culpabilidade, bem como no direito público.

Vislumbra-se, portanto, posições diametralmente opostas no tocante à culpabilidade, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Para uns, ela é a reprovabilidade do injusto ao autor, possuindo um sentido individual, pessoal, impossível de ser entendido às pessoas jurídicas. Para outros, tal visão não é mais satisfatória. A pessoa jurídica seria possuidora de vontade, de ação, de culpabilidade, distinguindo-se das pessoas de seus membros, ao não observar uma norma penal. Tal entendimento, com o qual comungamos, encontra guarida na política criminal e no incomensurável valor dos bens protegidos pela sociedade.

VII. DAS PENAS APLICÁVEIS

No Direito penal há três respostas para os ilícitos cometidos pelas empresas. A resposta tradicional são as medidas administrativas ou civis. Uma posição intermediária é a de se impor medidas de segurança às empresas, por

entender que as reprovações aplicáveis estão inseridas no sistema penal. A terceira resposta é a de imputar uma verdadeira responsabilidade criminal, prevalente nos países da *Common Law* e crescente em todo o mundo.

Muitas são as punições impostas a uma pessoa jurídica. Com fulcro no Direito Penal português podemos exemplificá-las:

a) Admoestação ou advertência – consiste em uma verdadeira censura oral feita, pelo Juiz, ao sujeito ativo considerado culpado.

b) Multa – é a mais comum. Consta em todas as legislações que adotam a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

c) Perda de bens ou confisco – abrange o lucro ilícito obtido pelo infrator, bem como os bens adquiridos com o produto do crime.

d) Injunção judiciária – assim conhecida na legislação portuguesa, consiste em fazer cessar a perduração do ilícito, obrigando o agente a adotar medidas necessárias para pôr fim a situação anômala. Esse tipo de pena é adequado aos denominados crimes permanentes, cuja a consumação se prolonga no tempo.

e) Prestação de serviços à comunidade – é uma efetiva alternativa penal para o cometimento de fatos ilícitos que ferem o equilíbrio ecológico. Tal pena encontra-se de acordo com o pensamento de prevenção geral positiva, que é o mais adequado a justificar a pena por sua repercussão social. Punição inovadora, no sentido de motivação ao cumprimento da norma, sob pena de reconstrução das áreas lesadas em face do ato ilícito.

f) Interdição de direitos – consiste na proibição do condenado de contratar com o Poder Público, receber incentivos fiscais ou outros benefícios e participar de licitações públicas.

g) Fechamento temporário da empresa – essa penalidade traz consequências graves, no que tange aos empregados, bem como a economia em geral.

h) Dissolução da empresa ou fechamento definitivo - aplicam-se aos crimes que lesam ou colocam em perigo os interesses da economia nacional.

Entendemos que essa punição é inadequada para a repressão de qualquer tipo de crime, pois independentemente da importância do bem lesado, hoje, há uma forte tendência à preservação da empresa, em prol da própria sociedade que dela também se beneficia.

i) Divulgação da sentença – é feita às expensas da pessoa jurídica condenada, no próprio estabelecimento comercial ou no local de exercício

de suas atividades. Tal pena produz efeitos mais gravosos à pessoa moral, do que a multa imposta.

j) Suspensão condicional da pena – em nosso direito somente pode substituir a privação da liberdade. Também é utilizada no direito alienígena para a não execução de uma punição aplicada, desde que preenchidos certos requisitos.

l) Suspensão condicional do processo – é uma medida suspensiva do feito, antes mesmo da própria decisão definitiva.

VIII. DO CONCURSO DE PESSOAS

O concurso de pessoas é tema dos mais relevantes para aqueles que aceitam a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

O art. 29 do Código Penal traça diferença entre co-autoria e participação. Autor, segundo a Teoria Restritiva, é aquele que pratica a conduta descrita pela figura típica, enquanto o partícipe é aquele que concorre, de qualquer modo, para realização do tipo. Na Teoria do Domínio Final do Fato ou da relevância causal quanto ao resultado, autor é quem tem o poder de fazer cessar a conduta delituosa. O confronto entre essas duas teorias é interessante, porque a figura do mandante é vista de forma diversa. Na idéia da Teoria Restritiva o mandante é partícipe, mas na Teoria do Domínio Final do Fato, ele é autor.

Configura-se o concurso de pessoas, quando há pluralidade de agentes, da qual originam-se condutas que ensejarão o resultado criminoso.

Destarte, deve haver liame psicológico entre tais condutas, porém não é necessário o ajuste prévio.

Consagra-se sobre o tema os arts. 173, § 5º e 225, § 3º da Constituição Federal, que tratam expressamente da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, sem prejuízo da responsabilidade individual das pessoas físicas.

Pode-se dizer, que decorreu, daí, o sistema da dupla imputação, no qual é reconhecida a capacidade de conduta da pessoa jurídica entendida, por alguns, como uma ação ou omissão institucional.

A capacidade de sofrer uma punição é aceita no sentido estrito de reprovar alguém que não cumpre um preceito legal. Portanto, a pessoa jurídica somente pode realizar o tipo penal através da pessoa física, por esse motivo é que alguns doutrinadores enfatizam a denominada dupla imputação. Ou seja, a atividade da pessoa física não pode ser dissociada da empresa, pois

age em benefício desta, que detém o domínio final do fato. Assim, é possível, na visão mencionada, admitir-se a co-autoria, respeitando-se, contudo, os argumentos contrários.

Em que se pese o posicionamento descrito, há quem não conceba o concurso de pessoas na responsabilidade penal do ente coletivo. Com base nesse pensamento, a pessoa física é como órgão da pessoa jurídica, não sendo seu representante.

Na Teoria do Órgão, este possui vontade própria e a exprime, embora tal voluntariedade venha se refletir na esfera jurídica da entidade. Vendo-se a pessoa física como órgão, é ela parte integrante da pessoa coletiva, não a representando, mas sim atuando como se fosse a própria empresa.

Ademais, admitindo-se a pessoa jurídica como penalmente responsável, apenas sobre esta deverão recair as sanções penais, eis que as pessoas naturais agem como terceiros, fora das funções do ente jurídico, caso em que devem ser punidas individualmente, salvo se atuam como órgão, ou seja, parte integrante da empresa, isenta de pena.

Para essa segunda concepção é inaceitável a dupla punição, sob pena de se violar o art. 5º, XLV, da Magna Carta.

Há, ainda, alguns autores que ressaltam a existência de delitos, nos quais o núcleo do tipo só pode ser praticado pela pessoa jurídica, hipótese ensejadora de co-autorias entre pessoas jurídicas.

Com relação à participação, admitem que a pessoa física possa ser participe da pessoa jurídica; já com referência a esta, não há como se falar em participação, pois, conforme mencionado, a empresa é autora necessária e detém o domínio final do fato.

Quanto a querer participar de crime menos gravoso, só se refere tal expressão à pessoa natural, não se aplicando à pessoa jurídica a expressão participação de menor relevância, haja vista ter sempre uma atuação relevante.

Pode-se perceber, nessas poucas observações, que não há sobre o assunto um entendimento pacífico e unificado, o qual demorará muito para se formar, diante da existência de inúmeras controvérsias, que jamais poderiam ser esgotadas nessa breve e objetiva exposição.

IX. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A PESSOA JURÍDICA

No sistema inaugurado com a Lei nº 8.078/90, a proteção do consumidor é de extrema importância, pois o aspecto da confiança, nas relações consumeristas, é observado ao máximo.

São normas jurídicas que visam a garantir a segurança e a qualidade do produto colocado no mercado ou serviço prestado, buscando tutelar efetivamente a legítima expectativa dos consumidores.

É, assim, um sistema que protege, claramente, a parte mais vulnerável e fraca da relação, deixando o Direito Penal imiscuir-se nas relações de consumo, de forma ponderada.

Indaga-se, portanto, na jurisprudência e na festejada doutrina, se há chance de a pessoa jurídica responder criminalmente pelos delitos de consumo. Há vários óbices constatados, com relação à possibilidade da conduta típica pelo ente coletivo.

Em exame a tal tema, pode-se concluir que mesmo para aqueles que aceitam a responsabilidade criminal da pessoa jurídica na seara de consumo, ainda, há o obstáculo da incompatibilidade das penas previstas. O Código de Defesa do Consumidor só prevê punições adequadas às pessoas físicas, ou seja, para o Diploma, em referência, apenas os diretores, gerentes, administradores das empresas é que responderão penalmente pelas infrações cometidas.

Salienta-se, então, que esse é mais um ponto albergado pelas divergências doutrinárias, que continuam a se mostrar cada vez mais intensas, no que tange ao tema de fundo desse estudo.

X. A LEI Nº 9.605/98 – A RESPONSABILIDADE CRIMINAL DA PESSOA JURÍDICA NA NOVA LEI DE INFRAÇÕES AMBIENTAIS

Lei nº 9.605/98 introduziu, no Direito Brasileiro, a nível infraconstitucional, a responsabilidade criminal da pessoa coletiva.

A Constituição da República de 1988 já tratava do tema, observando que a matéria deveria ser disciplinada por lei específica.

Assim, a nova lei dos crimes contra o meio ambiente veio abordar expressamente esse tipo de responsabilidade penal. Seu conteúdo é assemelhado com o das legislações estrangeiras. Porém, podemos notar, mesmo no bojo dessa lei, situações que também podem gerar discussões.

A lei dos crimes ambientais não diferencia o tipo de pessoas jurídicas que podem ser punidas pela prática desses crimes. Em princípio, seriam as pessoas jurídicas de direito público que poderiam ser responsabilizadas. Todavia, surge uma indagação. Se for o próprio Governo federal que cometa os crimes previstos na Lei nº 9.605/98, quem será competente para a apuração e o julgamento?

Mesmo assim, vislumbramos que muitos debates sobre a questão da responsabilidade criminal do ente coletivo, encontram-se, com essa lei, enfraquecidos, embora, ainda, persistam alguns doutrinadores, mais severos, a negá-la, baseados nos mesmos argumentos já citados anteriormente.

Vejamos, agora, algumas considerações sobre certos dispositivos da mencionada lei, que ensejam críticas.

Na redação da parte final do seu art. 2º, há uma falha técnica, quando se refere aos possíveis autores dos crimes ambientais, como por exemplo, os diretores, administradores, membros do conselho etc., como se estes também respondessem na medida de sua culpabilidade.

A lei, ao adotar a responsabilidade penal subjetiva, previu a responsabilização daquele que está vinculado à pessoa jurídica, ou seja, que sabendo da conduta ilícita, não a impediu ou a deixou acontecer.

Tal hipótese trata-se de delito autônomo (crime omissivo próprio), no qual constata-se a conivência ou cumplicidade.

Cabe salientar, que com relação às demais pessoas não vinculadas à empresa, o art. 70, § 2º, da lei menciona uma simples faculdade. **“Qualquer pessoa, constatando infração ambiental, poderá dirigir representação às autoridades relacionadas no artigo anterior, para exercício do seu poder de polícia.”**

No art. 3º nota-se que foi retirada a hipótese em que a atividade é realizada para e pela empresa, embora por pessoas físicas não formalmente vinculadas, ou seja, o texto limita a responsabilização do ente coletivo em função dos indivíduos que por ele atuam. O mesmo dispositivo ampliou o alcance de atuação, a qual não se restringe ao objeto social, bastando ter o crime ocorrido em benefício da entidade.

O parágrafo único adverte que a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato, impedindo que aquelas sirvam de anteparo à responsabilização individual.

O art. 4º prevê a possibilidade de desconsideração da pessoa jurídica, referindo-se à punição individual daqueles que compõem a empresa.

O art. 7º quando estabelece situações em que as penas privativas de liberdade são substituídas por penas restritivas de direitos, poderia ter incluído a hipótese de crimes praticados por pessoas jurídicas, tendo em vista não serem passíveis de constrição de liberdade física.

Do elenco das penas descritas no art. 8º, foram excluídas a prestação de serviços à entidades ambientais, a cassação de autorização ou licença e

a perda de bens ou valores. Entretanto, o art. 22 da lei, *sub exame*, cuida especificamente das penas restritivas de direitos da pessoa jurídica.

Com fulcro no teor do art. 12, não parece adequada a dedução da multa penal do montante da eventual reparação civil, porque não se podem confundir os âmbitos de responsabilidade, sob pena de enfraquecer a indenização civil, estimulando a prática de delitos ambientais e confundir a Teoria da Culpabilidade tratada de forma diferente em cada um desses ramos do Direito.

O aumento do *quantum* da multa está previsto no art. 18, o qual, equivocadamente, eliminou a previsão específica à pessoa jurídica.

Com relação ao art. 15, nota-se que tal regra está diretamente relacionada à pessoa natural, pois trata da circunstância agravante de o agente ter cometido o delito no interesse de empresa mantida parcial ou totalmente por verbas públicas ou beneficiada por incentivos fiscais.

O art. 21 prevê as penas aplicáveis à pessoa coletiva, tendo sido algumas modalidades não contempladas, tais como: o afastamento da diretoria ou conselho, a limitação ou perda dos incentivos fiscais, a liquidação forçada, embora o art. 24 se refira, a perda de bens e valores e a possibilidade de intervenção do estabelecimento, que foi objeto de veto.

Do rol das punições elencadas no art. 22, não fora corretamente prevista, como pena restritiva de direito, a interdição permanente do estabelecimento, eis que o princípio atual prevalente é o da preservação da empresa.

Com efeito, para os delitos de menor potencial ofensivo, mencionado no art. 27, houve a previsão da possibilidade de transação, desde que previamente composto o dano ambiental.

Por fim, observa-se que o art. 79-A, incluído na lei pela Medida Provisória nº 1.710/98, ampliou, indevidamente, o prazo do compromisso para abolir a conduta delitiva, oferecendo maior tempo para os infratores. Tal Medida Provisória não se justifica, posto que a Lei nº 9.605/98 foi criada por processo legiferante regular e moroso, do qual participaram todos os interessados.

XI. CONCLUSÃO

Em breve síntese, podemos concluir que o tema abordado nesse trabalho é uma realidade jurídica, no mundo de hoje, albergada por diversos países.

Apesar de a admissão da responsabilidade penal da pessoa jurídica não causar mais tanto furor ou indignação, após o advento da Lei nº 9.605/98, ainda é foco de grandes discussões na doutrina e na jurisprudência.

É obvio, que seus parâmetros não podem ser os mesmos utilizados pela teoria da responsabilidade individual, fulcrada na teoria clássica, na qual só o ser humano pode ser agente ativo de crime.

Ora, a responsabilização criminal da entidade coletiva deve ser compreendida dentro de um âmbito social, porquanto a pessoa jurídica é distinta da pessoa de seus agentes (órgãos), atuando com vontade e objetivos próprios.

Assim, observamos a introdução da supracitada lei no ordenamento jurídico vigente brasileiro, como marco fundamental para acabar, de vez, com qualquer discussão sobre a existência ou não da responsabilidade criminal da pessoa jurídica.

É, portanto, cabível a responsabilidade da empresa no plano jurídico-penal, não obstante, alguns autores persistentes não admitirem, ainda, o seu reconhecimento.

Em se tratando de crimes da responsabilidade do ente coletivo, deve haver o sacrifício de um bem jurídico relevante na órbita penal, não sendo admitidos os tipos penais abertos ou de perigo abstrato, por contemplarem cláusulas de indeterminação, lesando, assim, o princípio da legalidade. Tem-se como preferível os tipos de perigo concreto, sem o prejuízo dos crimes de dano.

É mister ressaltar que, no nosso entender, a responsabilidade penal da entidade trata, apenas, das pessoas jurídicas de direito privado, bem como sociedades de economia mista e empresas públicas, desde que seja reconhecido o desvio de finalidade da empresa, para o cometimento de crime. Já com relação aos entes de direito público, não há como se conceber tal responsabilidade, dada a sua natureza em face do Estado não poder punir-se a si mesmo.

Finalmente, reconhecemos que o Direito Penal deve estar integrado às mudanças sociais, políticas, culturais e econômicas, merecendo tratamento moderno e atual, diante dos reclames da sociedade, a fim de adotar institutos legais e conceitos jurídicos pertinentes à realidade imperante, desde que observados os princípios e as bases sólidas do Direito. ◆